

Sygn. akt: KIO/KD 3/25

**UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 3 marca 2025 roku**

Po rozpoznaniu zastrzeżeń zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego:

**Gminę Juchnowiec Kościelny
ul. Jaśminowa 19
16-061 Juchnowiec Kościelny**

dotyczących „Informacji o wyniku kontroli doraźnej” (nr pisma DKZP.WKZ3.442.73.2024.OL KND/71/24/DKZP) z dnia 30 stycznia 2025 r. w przedmiocie zamówienia na zadanie pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej na budowę ul. Dworskiej w Izabelinie gmina Juchnowiec Kościelny”

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Katarzyna Prowadzisz
Członkowie:	Irmina Pawlik
	Michał Pawłowski

wyraża następującą opinię:

Zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej z dnia 7 lutego 2025 r. nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Przedstawione Krajowej Izbie Odwoławczej do zaopiniowania zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej zgłoszone zostały w związku z przeprowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontrolą w przedmiocie zamówienia na zadanie pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej na budowę ul. Dworskiej w Izabelinie gmina Juchnowiec Kościelny”.

Pismem z dnia 30 stycznia 2025 roku (nr pisma DKZP.WKZ3.442.73.2024.OL KND/71/24/DKZP) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zwany dalej „Prezesem UZP”, działając na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwaną dalej „ustawą Pzp”, poinformował zamawiającego, tj. Gminę Juchnowiec Kościelny, o wynikach kontroli doraźnej przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej na budowę ul. Dworskiej w Izabelinie gmina Juchnowiec Kościelny”.

Prezes UZP, na podstawie art. 609 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 255 pkt 6 w związku z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061, dalej: „k.c.”) w związku z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, przez niezasadne unieważnienie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu powyższego Prezes UZP podał, że w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli doraźnej ustalono, iż zamawiający – Gmina Juchnowiec Kościelny – prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Opracowanie dokumentacji projektowej na budowę ul. Dworskiej w Izabelinie gmina Juchnowiec Kościelny*, zakończone jego unieważnieniem w dniu 20 maja 2024 r.

Ustalono, w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w rozdziale VI pkt 2 i 3 SWZ Zamawiający wskazał:

2. *Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, w przypadkach określonych w art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2024 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie.*

3. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, w przypadkach określonych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. 2022 poz. 835).

W rozdziale VII SWZ pod nazwą Wykaz oświadczeń lub dokumentów, warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, Zamawiający żądał złożenia następujących dokumentów:

1.1. Aktualne na dzień składania ofert oświadczenie stanowiące wstępne potwierdzenie, że wykonawca: a) nie podlega wykluczeniu, b) spełnia warunki udziału w postępowaniu.

1.2. Oświadczenie, o którym mowa w pkt 1.1 wykonawca zobowiązany jest złożyć w formie jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia sporządzonego zgodnie ze wzorem standardowego formularza 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE L 3 z 06.01.2016, str. 16), zwanego dalej „Jednolitym Dokumentem” lub „JEDZ” - wg. Załącznika nr 4 do SWZ.

1.3. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, JEDZ składa każdy z wykonawców. JEDZ potwierdza brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

1.4. Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby - jeżeli dotyczy Załącznik nr 9 do SWZ oraz przedstawia wraz ze swoim JEDZ, także JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby.

2. Zamawiający, zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy, w pierwszej kolejności dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

3. Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

4. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie:

4.1 *Oświadczenia o aktualności informacji zawartych w JEDZ, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w art. 108 ust. 1 w zakresie pkt 3, pkt 5, pkt 6 ustawy, art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. poz. 835) - Wzór oświadczenia stanowi Załącznik nr 8 do SWZ.*

W treści załącznika nr 8 do SWZ (wzór oświadczenia w zakresie określonym w rozdziale VII pkt 4.1. SWZ), wskazano następujący wzór oświadczenia:

*Oświadczam(y), że informację zawartą w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w: - art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy, art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego - art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji - art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy, *są aktualne, *nie są aktualne (*niepotrzebne skreślić).*

Ponadto oświadczam(y), że nie podlegam(y) wykluczeniu na podstawie art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie, oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. poz. 835).

Zamawiający pismem z dnia 29 kwietnia 2024 r. wezwał na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcę - Drogowskaz s.c. M. Gwiazdowski, A. Sosnowski, ul. Elewatorska 13c, 15-620 Białystok, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w terminie 10 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych określonych w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w rozdziale VII ust. 4 SWZ, tj. m.in. 1. *oświadczenia o aktualności informacji zawartych w JEDZ o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego o których mowa w art. 108 ust. 1 w zakresie pkt 3, pkt 5, pkt 6 ustawy, art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie*

przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. poz. 835) - wzór oświadczenia stanowi Załącznik nr 8 do SWZ.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, pismem z dnia 8 maja 2024 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 10 maja 2024 r.), Wykonawca oświadczył, że *informacje zawarte w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o których mowa w: - art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy, - art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego, - art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, są aktualne.* Ponadto Wykonawca oświadczył, że *nie podlegam(y) wykluczeniu na podstawie art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie, oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. 2022 poz. 835).*

Nadto, Wykonawca w pkt 13 formularza oferty oświadczył, że *przedmiot zamówienia wykonamy sami, bez udziału podwykonawców.* Natomiast w części II sekcji C JEDZ: *Informacje na temat polegania na zdolności innych podmiotów,* na pytanie *czy wykonawca polega na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych poniżej w części IV oraz (ewentualnych) kryteriów i zasad określonych poniżej w części V?* Wykonawca zaznaczył odpowiedź: *nie,* a w sekcji D: *Informacje dotyczące podwykonawców, na których zdolności wykonawca nie polega,* na pytanie: *czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części zamówienia?* zaznaczył odpowiedź: *nie.*

Zgodnie z treścią dokumentu pn. *Informacja o unieważnieniu czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty* oraz *Informacja o unieważnieniu postępowania* z dnia 20 maja 2024 r. oraz pkt 16 protokołu postępowania *Zamawiający, działając na podstawie art. 260 ust. 1 i 2 ustawy Pzp informuje o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na wykonanie usługi pn. Opracowanie dokumentacji projektowej na budowę ul. Dworskiej w Izabelinie gmina Juchnowiec Kościelny.* W uzasadnieniu powyższej decyzji Zamawiający wskazał, że *Zamawiający w dniu 10.05.2024 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, nie mniej jednak Zamawiający mając na uwadze zapisy art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przeprowadził czynności samokontroli polegające*

na ponownym przeanalizowaniu dokumentów postępowania (m.in. oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp) i zapisów SWZ. Po analizie zapisów SWZ Zamawiający stwierdził, że w zapisach rozdziału VII ust. 1 SWZ nie wskazał oświadczenia mającego na celu potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu przez Wykonawcę:

1) w przypadkach określonych w art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie;

2) w przypadkach określonych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z 2022 poz. 835). Powyższa wada nie może zostać osunięta na obecnym etapie postępowania, gdyż w/w oświadczenie należy złożyć wraz z ofertą. Tym samym mając na uwadze powyższe, zgodnie z dyspozycją art. 255 pkt 6 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Pismem z 12 czerwca 2024 r. (wpływ do Urzędu w tym samym dniu, znak pisma: INW.271.11.2024), Zamawiający wyjaśnił, że Gmina w bieżącym roku wszczęła trzy postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, tj. 1. opracowanie dokumentacji projektowej na budowę dróg w Księżynie gmina Juchnowiec Kościelny, 2. opracowanie dokumentacji projektowej na budowę ul. Dworskiej w Izabelinie gmina Juchnowiec Kościelny, 3. aktualizację dokumentacji projektowej na budowę ul. Sezamkowej w Olmontach gmina Juchnowiec Kościelny. Postępowanie nr 1 zostało zakończone wyborem oferenta i zawarto umowę z Wykonawcą, natomiast w pozostałych dwóch dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty. Nie mniej jednak Zamawiający mając na uwadze zapisy art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przeprowadził czynności samokontroli wszystkich trzech postępowań, polegające na ponownym przeanalizowaniu dokumentów postępowania (m.in. oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp) i zapisów SWZ. Po analizie zapisów SWZ Zamawiający stwierdził, że w zapisach rozdziału VII ust. 1 SWZ nie wskazał oświadczenia mającego na celu potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu przez Wykonawcę: 1) w przypadkach określonych w art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie;

2) w przypadkach określonych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z 2022 poz. 835). Powyższa wada nie mogła zostać usunięta na etapie prowadzonych postępowań, gdyż oświadczenie należało złożyć

wraz z ofertą. Tym samym mając na uwadze powyższe, zgodnie z dyspozycją art. 255 pkt 6 ustawy Pzp Zamawiający unieważnił postępowania o udzielenie zamówienia na opracowanie dokumentacji projektowej na budowę ul. Dworskiej w Izabelinie gmina Juchnowiec Kościelny oraz aktualizację dokumentacji projektowej na budowę ul. Sezamkowej w Olmontach gmina Juchnowiec Kościelny, natomiast w przypadku postępowania na opracowanie dokumentacji projektowej na budowę dróg w Księżynie gmina Juchnowiec Kościelny Zamawiający rozwiązał umowę z Wykonawcą. W załączeniu przekazuje kopię kompletnej dokumentacji dotyczącej przedmiotowego postępowania.

W związku z powyższym Prezes Urzędu zważył co następuje.

Stosownie do treści art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z powyższego przepisu wynika zatem, że zamawiający obowiązany jest unieważnić prowadzone postępowanie jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki: postępowanie musi być obarczone wadą, czyli w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie, wada ta jest niemożliwa do usunięcia, stwierdzona wada postępowania musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 grudnia 2022 r., sygn. akt: KIO 3075/22).

Zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego. Oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, składa się na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzonym zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz.Urz. UE L 3 z 06.01.2016, str. 16), zwanego dalej "jednolitym dokumentem" (art. 125 ust. 2 ustawy Pzp). Zatem wykonawca składa oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu w zakresie obligatoryjnych oraz określonych przez zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia w jednolitym dokumencie.

Podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującym sytuację na Ukrainie oraz w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie

przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. 2022 poz. 835), stanowią obligatoryjne podstawy wykluczenia, które zamawiający ma obowiązek weryfikować w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w przypadku postępowań o wartości równej lub powyżej progów unijnych.

W stanie faktycznym sprawy Zamawiający w rozdziale VI pkt 2 i 3 SWZ pod nazwą *Podstawy wykluczenia wykonawców*, przewidział ww. podstawy wykluczenia z postępowania, natomiast nie żądał w dokumentacji postępowania (w rozdziale VII SWZ pod nazwą *Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia*) złożenia wraz z ofertą oświadczenia potwierdzającego brak omawianych podstaw wykluczenia. Jednocześnie w rozdziale VII pkt 4.1. SWZ pod nazwą *Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia*, Zamawiający żądał złożenia podmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie braku omawianych podstaw wykluczenia, tj. *oświadczenia o aktualności informacji zawartych w JEDZ o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego o których mowa w art. 108 ust. 1 w zakresie pkt 3, pkt 5, pkt 6 ustawy, art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. poz. 835) - Wzór oświadczenia stanowi Załącznik nr 8 do SWZ.*

Jednocześnie należy wskazać, że Wykonawca w wyniku wezwania Zamawiającego z dnia 29 kwietnia 2024 r. na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia m.in. oświadczenia o aktualności informacji w zakresie omawianych podstaw wykluczenia, złożył w dniu 9 maja 2024 r. oświadczenie następującej treści (według wzoru oświadczenia w zakresie określonym w rozdziale VII pkt 4.1. SWZ, stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ): *nie podlegam(y) wykluczeniu na podstawie art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie, oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. 2022 poz. 835).* Zatem złożone przez Wykonawcę oświadczenie stanowiło dowód braku istnienia wobec niego omawianych podstaw wykluczenia.

Nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie jest cel, w jakim powyższe regulacje prawne zostały wprowadzone, tj.: przeciwdziałanie wspieraniu agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę rozpoczętej w dniu 24 lutego 2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 czerwca 2022 r. zwróciła uwagę *na cel wprowadzenia przepisów art. 7 ust. 1 ustawy szczególnej, jakim jest nałożenie sankcji na Federację Rosyjską w związku z agresją na Ukrainę, które mają uniemożliwić czerpanie korzyści z kontraktów publicznych państw członkowskich Unii Europejskiej i ukrócić finansowanie Federacji Rosyjskiej. Z tego względu z uwagi na cel wprowadzonych rozwiązań prawnych należy uznać, że dla realizacji tego celu konieczne jest zapewnienie faktycznego i jak najszybszego odcięcia Federacji Rosyjskiej od źródeł finansowania, co oznacza, że konieczne jest przyjęcie bezpośrednio skutecznych rozwiązań prawnych takie finansowanie uniemożliwiających. Tym samym w ocenie Izby należy uznać, że naruszenie w tym przypadku zasady przejrzystości na rzecz realizacji bezpieczeństwa państw członkowskich UE jest usprawiedliwione nadzwyczajnymi okolicznościami* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2022 r., sygn. akt: KIO 1473/22).

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że pomimo braku żądania w treści SWZ złożenia przez wszystkich wykonawców wraz z ofertą oświadczenia na potwierdzenie braku omawianych podstaw wykluczenia, Zamawiający mógł zweryfikować brak istnienia tych podstaw wykluczenia wobec wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona (zgodnie z rozdziałem VII pkt 2 SWZ w postępowaniu zastosowano tzw. procedurę odwróconą, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp), bowiem na etapie składania podmiotowych środków dowodowych Zamawiający otrzymał od tego wykonawcy oświadczenie potwierdzające brak istnienia wobec niego omawianych podstaw wykluczenia. Zatem został spełniony cel wprowadzenia omawianych podstaw wykluczenia, tj.: możliwość weryfikacji, czy wobec wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona zachodzą omawiane podstawy wykluczenia. Trudno zatem stwierdzić, aby przedmiotowe postępowanie było obarczone niemożliwą do usunięcia wadą.

Ponadto, stwierdzona wada postępowania musi skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 grudnia 2022 r., sygn. akt: KIO 3075/22 stwierdzono, że (...) *dla spełnienia przesłanek z art. 255 pkt 6 PrZamPubl konieczne jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Tym samym, aby unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 PrZamPubl należy dokonać analizy okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 PrZamPubl lub określone przepisy kodeksu cywilnego.* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 grudnia 2022 r., sygn. akt: KIO 3075/22).

Zgodnie z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp *umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:*

1) z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;

2) zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;

3) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2;

4) z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia objętego umową ramową; 5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.

W myśl art. 457 ust. 5 ustawy Pzp *przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. Zgodnie z art. 70⁵ § 1 k.c. organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Jeżeli umowa została zawarta na cudzy rachunek, jej unieważnienia może żądać także ten, na czyj rachunek umowa została zawarta, lub dający zlecenie.*

Należy stwierdzić, iż wskazana przez Zamawiającego okoliczność braku żądania w treści SWZ złożenia przez wszystkich wykonawców wraz z ofertą oświadczenia na potwierdzenie braku omawianych podstaw wykluczenia nie mieści się w katalogu przesłanek zawartych w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz w art. 70⁵ k.c. w związku z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp. W konsekwencji, wskazana w uzasadnieniu czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania okoliczność braku żądania w SWZ złożenia przez wszystkich wykonawców wraz z ofertą oświadczenia na potwierdzenie braku omawianych podstaw wykluczenia, w sytuacji gdy na etapie składania podmiotowych środków dowodowych Zamawiający otrzymał od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona oświadczenie potwierdzające brak istnienia wobec niego omawianych podstaw wykluczenia, nie może być zakwalifikowana jako jedno z naruszeń określonych w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz w art. 70⁵ k.c. w związku z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, a tym samym unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie przesłanki z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp było niezasadne.

Zamawiający naruszył art. 255 pkt 6 w związku z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z art. 70⁵ k.c. w związku z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp przez niezasadne unieważnienie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jako obarczonego

niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania.

Pismem z dnia 7 lutego 2025 roku zamawiający zgłosił zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej, zamawiający uzasadniał następująco swoje stanowisko:

Zgodnie z treścią rozdziału VI pkt 1 i 2 SWZ Zamawiający wskazał, iż z przedmiotowego postępowania wyklucza się wykonawcę, w przypadkach określonych w:

- art. 108 ust. 1 ustawy PZP;
- art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie.

Zgodnie z zapisami art. 125 ust. 1 ustawy Pzp do oferty Wykonawca zobowiązany jest dołączyć oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, w zakresie wskazanym przez Zamawiającego. Rolą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp., jest potwierdzenie braku podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Natomiast złożone w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp podmiotowe środki dowodowe stanowią potwierdzenie okoliczności uprzednio wykazanych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp.

Bezspornym w przedmiotowej postępowaniu jest fakt, iż Zamawiający w załącznikach do SWZ nie przewidział wzoru oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie przesłanki wykluczenia z art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie które, zgodnie z w/w przepisami ustawy Pzp, Wykonawca zobowiązany był dołączyć do oferty. Bezspornym jest również fakt, że żadna ze złożonych ofert nie zawierała oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie w/w przesłanki wykluczenia, a co za tym idzie złożone przez Wykonawców oferty, w przedmiotowym postępowaniu, były niezgodne z zapisami art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym ewentualne udzielenie zamówienia przez Zamawiającego z naruszeniem w/w przepisu ustawy skutkowałoby wystąpieniem przesłanki z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp tj. unieważnieniem takiej umowy. W tym miejscu wskazać również należy, że na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający miał możliwość uzupełnienia dokumentów postępowania o wzór oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (zmienić treść SWZ), zaś Wykonawcy do złożenia w/w oświadczenia (w tym opracowanego nawet we własnym zakresie przez Wykonawcę) jedynie do momentu upływu terminu do składania ofert. Powyższego uzupełnienia Zamawiający nie dokonał, a co za tym idzie

uniemożliwił potwierdzenie braku podstaw wykluczenia Wykonawców na dzień składania ofert w zakresie wszystkich przesłanek wykluczenia.

Zauważyć należy, że w przedmiotowym postępowaniu zastosowanie miał art. 139 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z którym Zamawiający może najpierw dokonać badania i oceny ofert, a następnie dokonać kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Jak wyjaśniła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 22.02.2023 r., sygn. akt KIO 346/23, "W przepisie tym została uregulowana tzw. procedura odwrócona, zwana także "odwróconą kolejnością oceny", która polega na tym, że zamawiający najpierw bada złożone oferty pod kątem wystąpienia okoliczności skutkujących odrzuceniem oferty (art. 226 ust. 1 ustawy Pzp), potem ocenia oferty z zastosowaniem kryteriów oceny ofert określonych w SWZ. Natomiast następnie dokonuje kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego ofertę oceniono najwyższej, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu". Zatem w przedmiotowy postępowaniu Zamawiający miał możliwość przebadania złożonych oferty pod kątem wystąpienia okoliczności skutkujących odrzuceniem oferty (art. 226 ust. 1 ustawy Pzp), miał możliwość oceny ofert z zastosowaniem kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, ale nie miał zupełnie możliwości dokonania kwalifikacji podmiotowej wykonawcy którego ofertę oceniono najwyższej, w zakresie braku podstaw wykluczenia z powodu nie załączenia wraz z ofertą oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie przesłanki wykluczenia z art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie. Tym samym brak oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp uniemożliwił Zamawiającemu dokonanie kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia, a co za tym idzie Zamawiający nie miał możliwości zakończenia z sukcesem procedury odwróconej wynikającej art. 139 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem mając na uwadze powyższe, po przeprowadzeniu działań kontrolnych, Zamawiający uznał, że nie ma podstaw do wezwania Wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp gdyż brak oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp na etapie składania ofert wyklucza możliwość wskazanie oferty najwyższej ocenionej z jednocześnie pozytywnie dokonaną kwalifikacją podmiotową w zakresie braku podstaw wykluczenia na dzień składania ofert.

Tym samym w ocenie Zamawiającego zakończenie przedmiotowego postępowania podpisaniem umowy z Wykonawcą, mimo braku niezbędnych oświadczeń do dokonania

kwalfikacji podmiotowej Wykonawcy w zakresie braku podstaw wykluczenia, naruszyłyby zapisy art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którymi zamówienia udziela się Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp, art. 125 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z którym Wykonawca zobowiązany był złożyć oświadczenie o braku podstaw wykluczenia wraz z ofertą oraz art. 126 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie Wykonawcy, do złożenia podmiotowych środków dowodowych mimo braku możliwości wskazania oferty najwyższej ocenianej w trybie wynikającym z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp. Podsumowując udzielenie zamówienia przez Zamawiającego mimo wystąpienia naruszeń w/w przepisów ustawy Pzp stanowi podstawę do unieważnienia takiej umowy na podstawie art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. jako zawartej z naruszeniem ustawy.

Wykładnia celowościowa przepisu art. 255 pkt 6) ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. Odnosząc powyższe do przedmiotowego postępowania wskazać należy, że wada polegająca na braku niezbędnych oświadczeń do dokonania kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy w zakresie braku podstaw wykluczenia na etapie składania ofert, uniemożliwia udzielenie zamówienia bez naruszenia ustawy Pzp tj. art. 17 ust. 2 w związku z art. 125 ust. 1, art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, a co za tym idzie w przypadku podpisania umowy występuje przesłanka z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp do jej unieważnienia. Wskazać również należy, że termin na uzupełnienie dokumentów postępowania o przedmiotowe oświadczenie upłynął wraz z terminem składania ofert, a co za tym idzie na etapie prowadzenia procedury odwróconej wynikającej art. 139 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający nie miał już możliwości usunięcia wady. Tym samym uznać należy, że Zamawiający prawidłowo unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6) gdyż wystąpiły przesłanki do jego zastosowania tj. wystąpienie wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy oraz niemożność usunięcia takiej wady.

Na marginesie Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z jednolitą linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej podmiotowe środki dowodowe złożone w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp stanowią potwierdzenie okoliczności uprzednio wykazanych w oświadczeniu złożonym wraz z ofertą, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem Zamawiający stoi na stanowisku, iż nie ma podstaw do twierdzenia, że złożone przez Wykonawcę, w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowe środki dowodowe potwierdzają okoliczności wykazane we wcześniej złożonym wstępnym oświadczeniu, jeśli z analizy stanu

faktycznego wyniku że takiego oświadczenia wstępnego Wykonawca nie złożył wraz z ofertą.

Pismem z dnia 20 lutego 2025 r. (znak: DKZP.WKZ3.442.73.2024.OL KND/71/24/DKZP) Prezes Urzędu poinformował zamawiającego, że zastrzeżenia do wyniku kontroli nie zostały uwzględnione oraz na podstawie art. 610 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zostały przekazane do zaopiniowania Krajowej Izbie Odwoławczej.

W odpowiedzi na pismo z dnia 7 lutego 2025 r. (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych drogą elektroniczną w dniu 8 lutego 2025 r.) zawierające zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej w związku z przeprowadzonym przez zamawiającego: Gminę Juchnowiec Kościelny postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Opracowanie dokumentacji projektowej na budowę ul. Dworskiej w Izabelinie gmina Juchnowiec Kościelny* (numer referencyjny postępowania: INW.271.1.11.2024), Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko dotyczące naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 255 pkt 6 w związku z art. 457 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”) oraz w związku z art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061, dalej: „k.c.”) w związku z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, wskazanych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 stycznia 2025 r. przekazanej przy piśmie znak: DKZP.WKZ3.442.73.2024.OL.

W wyniku przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu kontroli doraźnej stwierdzono naruszenie przepisu art. 255 pkt 6 w związku z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z art. 70⁵ k.c. w związku z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, przez niezasadne unieważnienie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Pismem z dnia 7 lutego 2025 r. Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej. Odnosząc się do zastrzeżeń, Prezes Urzędu poinformował:

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z treścią dokumentu pn. *Informacja o unieważnieniu czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty* oraz *Informacja o unieważnieniu postępowania* z dnia 20 maja 2024 r., oraz wyjaśnień Zamawiającego przekazanych do Urzędu w dniu 12 czerwca 2024 r., cyt.: *Po analizie zapisów SWZ Zamawiający stwierdził, że w zapisach rozdziału VII ust. 1 SWZ nie wskazał oświadczenia mającego na celu potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu przez Wykonawcę:*

- 1) *w przypadkach określonych w art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie;*
- 2) *w przypadkach określonych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych*

rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z 2022 poz. 835). Powyższa wada nie może zostać usunięta na obecnym etapie postępowania, gdyż w/w oświadczenie należy złożyć wraz z ofertą. Tym samym mając na uwadze powyższe, zgodnie z dyspozycją art. 255 pkt 6 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Należy wskazać, że podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującym sytuację na Ukrainie, dalej: „art. 5k Rozporządzenia”, oraz w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. 2022 poz. 835) z postępowania stanowią obligatoryjne podstawy wykluczenia, które zamawiający ma obowiązek weryfikować w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w przypadku postępowań o wartości równej lub powyżej progów unijnych. W stanie faktycznym sprawy Zamawiający w rozdziale VI pkt 2 i 3 SWZ pod nazwą *Podstawy wykluczenia wykonawców*, przewidział wskazane podstawy wykluczenia z postępowania, natomiast nie żądał w dokumentacji postępowania złożenia wraz z ofertą oświadczenia potwierdzającego brak omawianych podstaw wykluczenia. Niemniej jednak, jak wskazano powyżej, omawiane podstawy zaliczają się do tzw. obligatoryjnych przesłanek wykluczenia, a konieczność ich zastosowania w danym postępowaniu nie zależy od woli zamawiającego ani od postanowień SWZ. Odnosząc się do twierdzenia Zamawiającego wyrażonego w zastrzeżeniach, że *Zamawiający w załącznikach do SWZ nie przewidział wzoru oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie przesłanki wykluczenia z art. 5k Rozporządzenia*, należy stwierdzić, że załączenie wzoru wskazanego oświadczenia do dokumentacji postępowania stanowi wyłącznie element pomocniczy dla wykonawcy.

Ponadto należy wskazać, że w rozdziale VII pkt 4.1. SWZ pod nazwą *Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia*, Zamawiający żądał złożenia podmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie braku omawianych podstaw wykluczenia, tj. *oświadczenia o aktualności informacji zawartych w JEDZ o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego o których mowa w art. 108 ust. 1 w zakresie pkt 3, pkt 5, pkt 6 ustawy, art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie*

przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. poz. 835) - Wzór oświadczenia stanowi Załącznik nr 8 do SWZ.

Należy wskazać, że celem oświadczenia o braku podstaw wykluczenia w zakresie podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia jest potwierdzenie braku istnienia wobec danego wykonawcy wskazanych w art. 5k Rozporządzenia podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu. Zatem cel złożenia powyższego oświadczenia jest tożsamy z celem złożenia podmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, mimo, że ani ustawa Pzp ani przepisy wykonawcze do ustawy Pzp ani art. 5 k Rozporządzenia, nie określają możliwości żądania takiego podmiotowego środka dowodowego w celu potwierdzenia braku istnienia wobec danego wykonawcy omawianych podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu. Wobec tego oświadczenie w zakresie podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia może być co do zasady składane przez wszystkich wykonawców wraz z JEDZ jako odrębne oświadczenie, bowiem JEDZ nie obejmuje swoim zakresem podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia. Jednocześnie należy wskazać, że oświadczenie w zakresie podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia może być składane jako podmiotowy środek dowodowy wyłącznie przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, w wyniku wezwania w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp.

Nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie jest cel, w jakim powyższe regulacje prawne zostały wprowadzone, tj.: przeciwdziałanie wspieraniu agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę rozpoczętej w dniu 24 lutego 2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 czerwca 2022 r. zwróciła uwagę na *cel wprowadzenia przepisów art. 7 ust. 1 ustawy szczególnej, jakim jest nałożenie sankcji na Federację Rosyjską w związku z agresją na Ukrainę, które mają uniemożliwić czerpanie korzyści z kontraktów publicznych państw członkowskich Unii Europejskiej i ukrócić finansowanie Federacji Rosyjskiej. Z tego względu z uwagi na cel wprowadzonych rozwiązań prawnych należy uznać, że dla realizacji tego celu konieczne jest zapewnienie faktycznego i jak najszybszego odcięcia Federacji Rosyjskiej od źródeł finansowania, co oznacza, że konieczne jest przyjęcie bezpośrednio skutecznych rozwiązań prawnych takie finansowanie uniemożliwiających. Tym samym w ocenie Izby należy uznać, że naruszenie w tym przypadku zasady przejrzystości na rzecz realizacji bezpieczeństwa państw członkowskich UE jest usprawiedliwione nadzwyczajnymi okolicznościami.* Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2022 r., sygn. akt: KIO 1473/22.

W stanie faktycznym sprawy wykonawca: Drogowskaz s.c. M. Gwiazdowski, A. Sosnowski, ul. Elewatorska 13c, 15-620 Białystok, dalej: też „Wykonawca”, w wyniku wezwania

Zamawiającego z dnia 29 kwietnia 2024 r. na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia m.in. oświadczenia o aktualności informacji w zakresie omawianych podstaw wykluczenia, złożył w dniu 9 maja 2024 r. oświadczenie następującej treści (według wzoru oświadczenia w zakresie określonym w rozdziale VII pkt 4.1. SWZ, stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ): *nie podlegam(y) wykluczeniu na podstawie art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie, oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. 2022 poz. 835)*. Zatem złożone przez Wykonawcę oświadczenie stanowiło dowód braku istnienia wobec niego omawianych podstaw wykluczenia. Wbrew stanowisku Zamawiającego wyrażonym w zastrzeżeniach, o braku możliwości dokonania kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, z powodu nie załączenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie przesłanki wykluczenia z art. 5k Rozporządzenia, złożone przez Wykonawcę oświadczenie umożliwiło Zamawiającemu dokonanie kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy w zakresie podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia.

Zatem pomimo braku żądania w treści SWZ złożenia przez wszystkich wykonawców wraz z ofertą oświadczenia na potwierdzenie braku omawianych podstaw wykluczenia, Zamawiający mógł zweryfikować brak istnienia tych podstaw wykluczenia wobec wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona (zgodnie z rozdziałem VII pkt 2 SWZ w postępowaniu zastosowano tzw. procedurę odwróconą, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp), bowiem na etapie składania podmiotowych środków dowodowych Zamawiający otrzymał od tego wykonawcy oświadczenie potwierdzające brak istnienia wobec niego omawianych podstaw wykluczenia (w tym podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia). Zatem został spełniony cel wprowadzenia omawianych podstaw wykluczenia, tj.: możliwość weryfikacji, czy wobec wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona zachodzą omawiane podstawy wykluczenia.

Podkreślenia wymaga fakt, że zarówno w treści dokumentu z dnia 20 maja 2024 r. pn. *Informacja o unieważnieniu czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty* oraz *Informacja o unieważnieniu postępowania*, jak i w treści wyjaśnień Zamawiającego przekazanych w dniu 12 czerwca 2024 r. do Urzędu, oraz w złożonych przez Zamawiającego w dniu 7 lutego 2025 r. zastrzeżeniach od wyniku kontroli, Zamawiający nie wyjaśnił dlaczego stwierdzona wada niniejszego postępowania uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Należy stwierdzić, że wada polegająca na braku wskazania przez Zamawiającego w treści dokumentacji przedmiotowego postępowania oświadczenia o braku istnienia podstaw wykluczenia w zakresie podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 5k Rozporządzenia, nie stanowi przesłanki unieważnienia postępowania, bowiem tego rodzaju wada nie skutkowałaby zawarciem niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Należy bowiem stwierdzić, że aby zamawiający mógł skorzystać z przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, o której mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp konieczne jest wystąpienie jednej z sytuacji, o których mowa w art. 457 ust. 1 pkt 1 - 5 ustawy Pzp. Natomiast w stanie faktycznym sprawy, nie zaistniała żadna z okoliczności, o których mowa w art. 457 ust. 1 pkt 1 - 5 ustawy Pzp, a w szczególności okoliczność określona w pkt 1 tego przepisu ustawy Pzp, tj.: *brak ogłoszenia wszczynającego postępowanie oraz brak ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, pomimo takiego obowiązku wynikającego z ustawy* - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 listopada 2021 r., sygn. akt: KIO 3204/21.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający w przedmiotowej sprawie naruszył art. 255 pkt 6 w związku z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z art. 70⁵ k.c. w związku z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, poprzez niezasadne unieważnienie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w przedmiotowej sprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Oceniając zastrzeżenia kontrolowanego Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawarte w „Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej” w odniesieniu do naruszenia przepisu art. 255 pkt 6 w związku z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061, dalej: „k.c.”) w związku z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, poprzez niezasadne unieważnienie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą

uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W oparciu o art. 457 ust. 1 ustawy umowa podlega unieważnieniu, jeżeli (1) zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert; (2) zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy; (3) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2; (4) z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia objętego umową ramową; (5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów. W oparciu o art. 475 ust 5 ustawy Pzp wskazać należy, że art. 475 ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

Zgodnie z art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061, dalej: „k.c.”) § 1. Organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Jeżeli umowa została zawarta na cudzy rachunek, jej unieważnienia może żądać także ten, na czyj rachunek umowa została zawarta, lub dający zlecenie oraz § 2. Uprawnienie powyższe wygasa z upływem miesiąca od dnia, w którym uprawniony dowiedział się o istnieniu przyczyny unieważnienia, nie później jednak niż z upływem roku od dnia zawarcia umowy.

Izba, podzielając stanowisko Prezesa Urzędu, podkreśla w tym miejscu, że w oparciu o powyższe przepisy ustawy Pzp oraz k.c. na zamawiającym ciążył obowiązek wykazania zaistnienia przesłanek uzasadniających w tym przypadku skuteczne unieważnienie postępowania o zamówienie.

Ustawodawca określił w art. 255 ustawy Pzp w sposób enumeratywny przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przesłanki te nie mogą być rozszerzane w drodze interpretacji, a postępowanie zamawiającego w tym zakresie powinno być pozbawione jakichkolwiek cech uznaniowości.

Regulacja art. 255 pkt 6 ustawy Pzp wymaga wykazania trzech okoliczności, których łączne

wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania przepisu. Podkreślenia wymaga, że niezbędne jest łączne wykazanie przesłanek. Za wyrokiem Izby z dnia 7 kwietnia 2022 roku sygn. akt KIO 867/22 wskazać należy, że po pierwsze, musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy Pzp regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania). Po drugie, wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego – co oznacza, że nie może to być jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie, ale wada powodująca niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. Po trzecie, wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. To zamawiający unieważniając postępowanie ma obowiązek wykazania, że zachodzą podstawy do ewentualnego unieważnienia umowy określone w art. 457 ustawy Pzp lub określone w kodeksie cywilne skutkujące unieważnieniem umowy. W szczególności dotyczy to oświadczeń woli złożonych pod wpływem błędu, podstęp lub groźby bezprawnej, art. 388 kodeksu cywilnego stanowiącego, że strona umowy pokrzywdzona wyzyskiem drugiej strony może w ciągu dwóch lat żądać unieważnienia umowy przez sąd, jeśli przywrócenie ekwiwalentności świadczeń jest nadmiernie utrudnione czy art. 70 kodeksu cywilnego. Izba zauważyła również, że przepisy obecnie obowiązującej ustawy Pzp nie zawierają odpowiednika art. 146 ust. 6 poprzednio obowiązującej ustawy Pzp z roku 2004, który stanowił, że Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Podkreślenia wymaga, że w wyniku zmiany przepisów prawa szczególnym znaczeniem charakteryzuje się przepis obecnie obowiązującej ustawy tj. art. 457 ust. 1 ustawy Pzp, który w sposób enumeratywny określa przyczyny i podstawy unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jednocześnie nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ k.c. Izba podkreśla, że wyrokiem Izby z dnia 3 stycznia 2023 roku sygn. akt KIO 3441/22, że treść dokumentacji przetargowej sporządzonej przez zamawiającego, jak każde oświadczenie woli, podlega wykładni zgodnie z regułami art. 65 k.c., zaś stwierdzenie, że dokumentacja ta została sporządzona wadliwie i zawarta na jej podstawie umowa podlegałaby unieważnieniu oznacza konieczność udowodnienia wady umowy, której nie da się również usunąć z zastosowaniem reguł interpretacyjnych i kolizyjnych, pozwalających na wyeliminowanie ewentualnych niejasności czy wątpliwości dokumentacji postępowania.

W ocenie Izby dla skuteczności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający obowiązany jest wykazać, że zachodzą przesłanki

unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego określone w kodeksie cywilnym lub w ustawie Pzp, w art. 457. Obowiązkiem zamawiającego jest również wykazanie związku przyczynowego pomiędzy rzekomą wadą postępowania, a koniecznością unieważnienia umowy. W ocenie Izby zamawiający w złożonych zastrzeżeniach do wyniku kontroli nie wykazał, że na etapie unieważnienia postępowania o zamówienie doszło do wykazania powyżej określonych, a obligatoryjnych informacji. W ocenie Izby istotnym jest również to, mając na uwadze całości powyższej argumentacji, że zamawiający nie wskazał konkretnej podstawy jaka uzasadniałaby w ramach swoich przesłanek unieważnienie umowy w wyniku jej zawarcia, a ich enumeratywne wyliczenie w art. 457 ust. 1 ustawy wymaga od zamawiającego wskazania określonej przesłanki. Przedstawione przez zamawiającego stanowisko, choć szeroko odnoszące się do regulacji ustawowych odnoszących się do prowadzonej procedury o udzielenie zamówienia publicznego, nie odnosi się do faktycznych ustawowych podstaw unieważnienia postępowania o zamówienie. Izba podkreśla, że koniecznym jest jednoznaczne odniesienie się do przesłanek ustawowych z art. 457 ust. 1 ustawy, bowiem po pierwsze przesłanki te należy rozpatrywać wąsko w sposób niepodlegający rozszerzającej wykładni. Po drugie dlatego, że nie każde naruszenie postanowień ustawy Pzp będzie skutkowało zaistnieniem podstawy unieważnienia umowy. Wybrzmiewa to w sposób bardzo precyzyjny z wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych z dnia 27 czerwca 2022 roku sygn. akt XXIII Zs 39/22, gdzie sąd wskazał: Nie chodzi zatem o to, że w postępowaniu wystąpiła jakakolwiek wada, choćby nawet poważna - lecz chodzi tylko o wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Istnieje zatem konieczność zdefiniowania, kiedy umowa zawarta w drodze zamówienia publicznego podlega unieważnieniu. Zgodnie z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert – Sąd wskazał, że wszystkie te naruszenia dotyczą zaniechania obowiązku ogłoszenia. Wymaga także podkreślenia, że Sąd wyjaśnił również, że nie ma w obrębie tego przepisu regulacji odnoszącej się do "udzielenie zamówienia z naruszeniem ustawy", a sposób prezentacji przepisu wskazuje na odniesienie tej regulacji zarówno do zamówień, ale stosuje się również do zawarcia umowy ramowej lub ustanowienia dynamicznego systemu zakupów.

Mając powyższe na uwadze Izba wyraziła opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodnicząca:

Członkowie:

.....